Auszug.

Die Bedingung bei Verfügungen von Todeswegen nach Deutschem Bürgerlichem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Universität Marburg

vorgelegt von

HERMANN MÜLLER
Gerichtsreferendar aus Wiesbaden.

1 9 2 0.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. **Franz Leonhard.**

Druckerei RAMSPOTT, Wiesbaden.

Erster Abschnitt: Grundbegriffe.

Ausgang: Die Begriffe: **Bedingung** (I) und **Verfügung von Todeswegen** (II). Letzteren Ausdruck gebraucht man zweckmäßig nicht, wie Gesetz (§ 1937) und Schrifttum es oft tun, zugleich für das Errichtungsgeschäft (heute Testament und Erbvertrag), sondern nur für die erbrechtliche Bestimmung (Erbeseinsetzung, Vermächtnis usw.) – vergl. Leonhard Ktr. §§ 2274 II C; 1937 I –

Das Errichtungsgeschäft, **der erbrechtliche Verfügungsakt** (III), ist das Rechtsgeschäft, in dem jemand seine Angelegenheiten für den Fall seines Todes ordnet.

Seinen wesentlichen, nicht notwendigen, Inhalt bilden: die **erbrechtlichen** (erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werdende) **Bestimmungen** (IV), die sich scheiden in: a) **letztwillige** d. h. frei widerrufliche § 1937 und b) **bindende** (vertragsmäßige § 1941) d. h. nicht frei widerrufliche.

Das Verhältnis zwischen Verfügungsakt und erbrechtlicher Bestimmung (V): ein gültiger Errichtungsakt ist unbedingte Voraussetzung für die Wirksamkeit der in ihm enthaltenen erbrechtlichen Bestimmungen.

Es gibt von letzteren zwei **Arten** (VI) – vergl. Kipp Lehrbuch § 9 –

Zweiter Abschnitt:
Die Zulässigkeit der Bedingung bei Verfügungen von Todeswegen.

I. Geschichtlicher Rückblick:

zeigt, daß in römischem Recht die Bedingung zwar ihren ersten Entwicklungsraum bei erbrechtlichen Bestimmungen fand, jedoch wegen des Satzes: semel heres – semper heres (Unzulässigkeit der Endbedingung bei Erbeseinsetzung – späterer Ersatz: Universalfideikommiss) zur vollen Entfaltung nicht gelangte. Heute Regel: Bedingungsfreiheit.

II. Grenzen der Zulässigkeit:

wobei vorher zu prüfen, ob überhaupt eine Bedingung (Auslegungsregel § 2077) oder nur Angabe des Beweggrundes vorliegt, bilden Gute Sitte (A) und Eigenarten der Verfügung von Todeswegen (B).

A. Die unsittliche Bedingung (I) — gesetzwidrige Bedingung (II)

I. 1. Der von Rechtslehre und Rechtssprechung entwickelte **Begriff der guten Sitte im Allgemeinen** muß im **Erbrecht** eine **Erweiterung** erfahren (a) – arg. Rücksicht auf freie Verfügungsmacht und gesetzliche

Billigung der grundlosen Enterbung § 1939 – vergl. Leonhard a. a. O. § 2229, 1 B 4,6 –; auch die **Bedingung** ist nicht schon unsittlich (b), wenn sie auf einen unsittlichen Umstand abgestellt ist, sondern wenn durch ihre Wirksamkeit eine gegen die gute Sitte verstoßende Handlung oder Unterlassung befördert würde. Erläuterung durch Beispiele.

2. Streitig die Frage, welcher **Zeitpunkt** maßgebend für die Beurteilung, ob die Bedingung unsittlich ist: Errichtungsakt? (regula Catoniana – Leonhard § 2171) – Erbfall? (Strohal § 30, II) – je nach Umständen Beide? (Staudinger I zu §§ 2171, 2172) – Urteilsfällung im Rechtsstreit? (Ktr. R. G. Räte zu § 2171) – richtig Errichtungsakt arg. aus § 138.

3. **Wirkung:** im römischen Recht Streichung der unsittlichen Bedingung; heute Nichtigkeit der ganzen erbrechtlichen Bestimmung (streitig).

II. Die **gesetzwidrige** Bedingung (§ 134) führt ebenfalls zur Nichtigkeit der erbrechtlichen Bestimmung.

B. Die Unzulässigkeit der auf das Wollen eines Andern abgestellten Bedingung.

1. Grundsatz: Selbständigkeit des Erblassers §§ 2065 I, 2279 –

2. Entsprechende Bestimmung schon E I z. B. G. B. § 1764: in Übereinstimmung mit h. M. röm.-gem. Rechts (Belegstellen und Kritik: Leonhard, Jher. Jhrb. 39 S. 175 ff; Krug: Wollensbedingung Marburg Diss. 04) aus logischen und ethischen Gesichtspunkten: Verbot der nackten Wollensbedingung (si Titius voluerit) – Zulässigkeit der auf Willkürhandlungen (si in Capitolium ascenderit) abgestellten Bedingung (Willkürbedingung).

3. Weitergehender freilich Fassung des § 2065 I; er will auch Willkürbedingungen, die sich bei Prüfung nur als verschleierte Wollensbedingungen herausstellen, treffen (Prot. V S. 16, 19). Daher **Regel:** Unzulässig sind nackte Wollensbedingungen und solche Willkürbedingungen. bei denen die Handlung nur als Zeichen der Zustimmung eines Anderen benutzt werden soll.

4. Schwierig die Frage: wann liegt eine solch unzulässige Willkürbedingung vor? a) wenn mit ihr Umgehung des § 2065 I beabsichtigt? (Strohal § 23 A 17) b) wenn der Erblasser an der Handlung des Dritten kein selbständiges Interesse nimmt? (Leonhard § 2065 II B; Kipp § 11) c) wenn sie vom Erblasser lediglich in Folge eigener Unentschlossenheit und in der wenn auch unberechtigten Erwartung beigefügt ist, der Andere würde sich bei seinem Verhalten in erheblichem Maße oder gar ausschließlich von der an sie geknüpften Rechtswirkung leiten lassen? (Raape Festschr. Zitelmann 1913 S. 7 ff).

Die Würdigung der Meinungen, die alle auf die Beziehung des erblasserischen Zuwendungswillens zur Handlung des anderen abstellen, ergibt, daß man unter gänzlicher Ablehnung der Meinung Strohal's a) den Leitsatz b) Leonhard-Kipp vor der Formel c) Raape's den Vorzug geben muß. Freilich müssen auch reine Zufallsbedingungen (Raape a. a. O.) zulässig sein.

5. Wirkung solch unzulässiger Bedingungen: Nichtigkeit der erbrechtlichen Bestimmung. arg. § 2065.

Dritter Abschnitt:
Die Behandlung der unmöglichen, notwendigen und entschiedenen Bedingungen.

I. Unmögliche Bedingungen:

sind nur solche, deren Erfüllung **ursprünglich** (z. Zt. des Errichtungsakts) – nicht nachträglich –, **objektiv** – nicht subjektiv – und **dauernd** unmöglich ist.

1. Begriff der Unmöglichkeit im **Allgemeinen** (a) (tatsächliche Unmöglichkeit – wirtschaftliche U.? – Unerschwinglichkeit der Leistung im Gegensatz zu bloßer Schwierigkeit – Abgrenzung gegen Unvermögen); bei **erbrechtlichen Bedingungen** (b) aber 1.) der durch Auslegung § 2084!) zu ermittelnde Wille desErblassers von großer Bedeutung – daher weiter als im Schuldrecht Umstände noch für möglich zu halten und 2.) wegen des Wesens der auf unbestimmte Zukunft gerichteten Bedingung (auch §§ 2109, 2162, 2163 Erfüllungszeitraum 30 Jahre mit 2084!) eher behebbare als dauernde Unmöglichkeit anzunehmen – Erläuterung durch Beispiele.

2. **Wirkung**: in röm. Recht bekannter Schulstreit zwischen Sabinianer und Prokulianer – heute Nichtigkeit der erbrechtlichen Bestimmung (sehr streitig).

II. Notwendige Bedingungen:

ihre Erfüllung ist notwendiges Geschehen (Auslegung, ob Befristung?); ihre **Wirkung**: bei aufschiebender Bedingung: unbedingtes – bei auflösender: unwirksames Rechtsgeschäft.

III. Entschiedene Bedingungen:

ihre **Erfüllung** ist zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (Errichtungsakt) bereits eingetreten, ihre **Wirkung**: E I § 137.

Vierter Abschnitt:
Der Eintritt und der Ausfall der Bedingung.

I. Eintritt:

Das als möglich hingestellte Ereignis hat sich verwirklicht; **Ausfall**: das Ereignis kann sich **nicht** oder hat sich nicht verwirklicht.

II. Im übrigen Auslegungsfrage:

1. ob **Ganz**verwirklichung erforderlich oder **Teil-** oder wesentlich **gleichartige** Verwirklichung genügend?

2. Gesetzliche Auslegungsregel bezgl. Eintritts und Ausfalls:

a) § 2076 (Versagung der Mitwirkung des bevorteilten Dritten).

b) § 162 I u. II (treulose Verhinderung oder Herbeiführung des Eintritts durch die interessierte Partei).

Die Versagung der Mitwirkung eines **nicht** bevorteilten Dritten (a) steht jedoch ebensowenig der Erfüllung gleich, wie die treulose Verfälschung der Entscheidung durch einen Dritten

(b) und auch regelmäßig nicht die Unmöglichkeit der Erfüllung – letzteres jedoch reine Auslegungsfrage.

c) in römischen Recht: noch die zweckmäßige Fiktion: caventem implere conditionen (cautio Mutiana); heute anderer Weg in § 2075.

III. Wann wirksame Bedingung eintreten muß?

a) Zunächst entscheidend, jedoch nicht schrankenlos, Bestimmung des Erblassers.

b) Schranken: zwingende Vorschriften der §§ 2109, 2162, 2163 – 30jährige Frist.

c) Ferner Auslegungsregel in § 2074.

Fünfter Abschnitt:

Die Wirkung der erbrechtlichen Bestimmung „Erbeseinsetzung" beigefügten zulässigen Bedingung

A) Allgemeines:

Die Grundregeln der §§ 158 ff. über die Wirkung der Bedingung gelten auch hier. Auf sie ist letzten Endes zurückzugehen.

B) Die Bedingung bei der Erbeseinsetzung:

I. Die Wirkung der Anfangsbedingung:

Die zur Zeit des Erbfalls noch **unentschiedene** Anfangsbedingung führt zur Nacherbfolge des bedingt berufenen Erben mit Vorerbenstellung der gesetzlichen Erben § 2105 Abs. 1. Dabei ergibt sich:

a) Der Erblasser kann zwar ausdrücklich oder stillschweigend andere als die gesetzlichen Erben zu Vorerben benennen (Beispiele: Leonhard § 2105 III) aber

b) die Vorerbfolge nicht gänzlich ausschließen, da damit der Grundsatz, daß die Gesamtnachfolge beim Erbfall (§§ 1922, 1942) einzutreten hat, verletzt würde. Beim Eintritt der gesetzlichen Erben als Vorerben liegt daher (h. M.) gesetzliche, nicht gewillkürte Erbfolge vor.

c) Der bedingt Berufene (Nacherbe) tritt **regelmäßig** in die Erbenstellung erst mit dem Eintritt der Bedingung (Fall der Nacherbfolge § 2139) ein vorausgesetzt, daß a) er den Zeitpunkt des Erbfalls und des Eintritts der Bedingung noch erlebt hat (§§ 2108 I, 1923) während er keinen der beiden Zeitpunkte schon erleben muß (§§ 2108, 2101, 1923) da er zweiter Nacherbe sein kann (RG. Gruchot 53 S. 96, Kipp § 90 Anm. 8) **und** b) nicht die zeitliche Beschränkung aus § 2109 zieht, während Auslegungsregel § 2107 nicht gilt.

Gegen die Regel ist Anfall der Erbschaft **vor** Eintritt der Bedingung nur möglich ist, wenn ein genannter Vorerbe vor dem Erblasser stirbt; der bedingt Berufene kann solchenfalls, wenn er zur Zeit des Erbfalls lebt, sofort als Ersatzerbe (§§ 2102 I, 2096) eintreten.

d) Der bedingt Berufene hat bis zum Eintritt der Bedingung ein allerdings nicht vererbliches (§§ 2074, 2108 Abs. 2 Satz 2) Anwartschaftrecht, d. h. eine Erwerbsberechtigung auf den künftigen Anfall der Erbschaft mit Schutzrechten.

Die beim Erbfall bereits entschiedene Anfangsbedingung bewirkt:

a) beim Eintritt: daß der bedingt Berufene, falls er noch lebt (§ 1923) sofort Erbe wird, falls er noch nicht lebt, als Nacherbe § 2101, 2105 Abs. 2 anzusehen ist.

b) beim Ausfall: das Entfallen der Nacherbfolge.

II. Die Wirkung der Endbedingung:

Die zur Zeit des Erbfalls unentschiedene Endbedingung führt zur Vorerbfolge des bedingt Berufenen mit Nacherbenstellung der gesetzlichen Erben (ausgenommen des Fiskus) oder Anderer vom Erblasser benannter Personen. § 2104.* Dabei ergibt sich:

a) Der bedingt Berufene wird Vorerbe vorausgesetzt, daß er zur Zeit des Erbfalls noch (§ 1923) und schon lebt (das Schicksal der Erbschaft ist beim Fehlen dieser Voraussetzung sehr vielgestaltig). Er und seine Erben behalten dann als Vorerben bis zum Eintritt der Bedingung die Erbschaft.

b) Mit dem Eintritt der Bedingung (§ 2139) fällt die Erbschaft den Nacherben an, entweder an vom Erblasser benannte Personen oder mangels ausdrücklicher Bestimmung:

1) entweder an die Personen, die die gesetzlichen Erben wären, wenn der Erblasser z. Zt. des Eintritts der Bedingung gestorben wäre § 2104 – streitig in Theorie ohne großen praktischen Belang der Berufungsgrund: nach h. M. testamentarische sogen. konstruktive Nacherbfolge – nach Leonhard (§ 2104 I) gesetzliche Berufung; entscheidend für h. M. der Wortlaut des Gesetzes: eine gesetzliche Erbfolge kann zudem nur mit dem Zeitpunkt des Erbfalls eintreten (arg. §§ 1964, 1922, 1923, 1924 Abs. 2) – ist der Fiskus der gesetzliche Erbe aus § 2104, so behält der bedingt Berufene die Erbschaft oder

2) wenn neben den bedingt Berufenen unbedingt berufene Miterben eingesetzt sind, diesen und zwar kraft Anwachsungsrechtes aus § 2094 (so Leonhard § 2094 II, Strohal § 26 IV 2, b). Diese Folge wird zwar allgemein geflogen, die hier gegebene Konstruktion aus § 2094 ist jedoch streitig, a. M. z. B. Kipp zu Windscheid § 608 2 b, Plank 2104, 4.

c) Schwierig bei gesetzlicher Regelung, wer Recht des Nacherben ausüben soll, da diese oft unbekannt, Hilfe § 1913 (Pfleger).

Die z. Zt. des Erbfalls bereits entschiedene Endbedingung führt

b) beim Ausfall: zur sofortigen und endgiltigen Berufung des eingesetzten Erben.

b) beim Eintritt: in der Regel (aber § 2094 Mitberufene) zur Ersatzerbfolge der Personen, die sonst Nacherben wären § 2102. Der Fiskus kann, da nicht Nacherbe, auch nicht Ersatzerbe sein und ist auch dann als gesetzlicher Erbe ausgeschlossen (Leonhard § 2104 IV, Kipp § 45).

Anmerkung: §§ ohne jede Beifügung sind die des Gesetzes; mit Beifügung die der betreffenden Schriften.